DESPIDO JUSTIFICADO E INJUSTIFICADO EN LAS MUNICIPALIDADES

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín – Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

TIPOLOGÍA DEL DESPIDO (I)

- **1. Despido justificado.** Dos causas: las relativas a la capacidad del trabajador y las relativas a la conducta del trabajador; este tipo de despido supone la convalidación de la extinción del contrato de trabajo y no da lugar a la tutela resarcitoria o indemnizatoria, pudiendo el trabajador cobrar todos los adeudos generados con motivo de la relación de trabajo, siempre que no hayan prescrito (Casación Laboral 14383-2016 Cusco, Perú).
- **2. Despido arbitrario.** Este tipo de despido es aquel que se genera por no haberse expresado causa justa o no poder demostrarse la misma en proceso judicial (Casación Laboral 14383-2016 Cusco, Perú).
- **3. Despido nulo.** Es aquel despido que afecta o vulnera derechos fundamentales (Casación Laboral 14383-2016 Cusco, Perú).

TIPOLOGÍA DEL DESPIDO (II)

- **4. Despido incausado.** Es aquel despido que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita (Casación Laboral 14383-2016 Cusco, Perú).
- **5. Despido fraudulento.** Es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y rectitud que debe existir en una relación laboral; los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios; cuando se atribuya una falta no prevista legalmente o cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas (Casación Laboral 14383-2016 Cusco, Perú).
- **6. Despido indirecto.** Se produce cuando el empleador actúa afectando o contraviniendo lo establecido en el contrato de trabajo, constituyéndose en “actos de hostilidad”, que no viene a ser sino otra cosa que el actuar o el dejar de hacer, de modo tal que se atente contra el trabajador (Casación Laboral 14383-2016 Cusco, Perú).

DESPIDO JUSTIFICADO - 728

- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.
- La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.
- La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido (art. 22 Decreto Supremo 003-97-TR).

DESPIDO JUSTIFICADO - CAPACIDAD

- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador (Art. 23 D. S. 003-97-TR):
- a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros;
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

DESPIDO NEGATIVA SOMETERSE EXAMEN MÉDICO

- Ahora bien, con relación a la causal justa de despido consistente en “La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes” se puede apreciar que el supuesto de hecho descrito por la norma exige que el examen médico al cual se resiste el servidor hubiera sido convenido previamente o exigido por Ley y que sean determinantes de la relación laboral (Cfr. Informe Técnico 000096-2021-SERVIR-GPGSC, Perú).

DESPIDO JUSTIFICADO - CONDUCTA

- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador (Art. 24 D. S. 003-97-TR):
- a) La comisión de falta grave;
- b) La condena penal por delito doloso. El despido por la comisión de delito doloso se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador (Art. 27 D. S. 003-97-TR).
- c) La inhabilitación del trabajador. La inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si lo es por un periodo de tres meses o más (Art. 28 D. S. 003-97-TR).

DESPIDO POR CONDENA PENAL POR DELITO DOLOSO

- Al tratarse de una causal de despido por condena penal por delito doloso, en régimen del Decreto Legislativo N° 728, no existe obligación de la entidad de seguir un procedimiento disciplinario previo a la imposición de la sanción, toda vez que la causal de término laboral está objetivamente demostrada con la sentencia penal condenatoria. En ese sentido, en dicho supuesto, la obligación del empleador radica en aplicar la causal de despido al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor (Cfr. Informe Técnico 000193-2021-SERVIR-GPGSC, Perú).

DESPIDO NULO - 728

- Es nulo el despido que tenga por motivo:
- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

DESPIDO FRAUDULENTO

- Se configura un despido fraudulento cuando media engaño, esto es, se procede de manera contraria a la verdad contraviniendo la buena fe laboral y se materializa cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. En el caso en concreto, se encuentran acreditadas las faltas cometidas por el demandante (Casación 17160-2017).

DESPIDO - CONFIANZA

- El despido de un trabajador contratado para un cargo de confianza conforme al artículo 43° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no da lugar a la reposición en su puesto de trabajo ni tampoco a la indemnización por despido arbitrario establecido en el artículo 34° del citado dispositivo legal, al estar supeditado su permanencia en el cargo a la confianza depositada por su empleador (Casación-027837-2017).

DESPIDO IMPROCEDENTE

- En el presente proceso el despido fue conducido por un órgano incompetente bajo los parámetros de la Ley General de Sociedades, lo cual convierte el ejercicio de las potestades brindadas por la ley al empleador para la conclusión del vínculo laboral en ilegal; y, por consiguiente se configura como un despido fraudulento (Casación 008263-2018).

DESPIDO EMBARAZO

- A efectos de que la madre trabajadora pueda encontrarse protegida contra el despido nulo que tenga como motivo su estado de gravidez, deberá cumplir con comunicar documentalmente a su empleador de su estado de gestación; sin embargo, dicho requisito no será exigible y, por ende, se puede entender válidamente que el despido tiene como causa el embarazo, si de la simple apreciación visual de la trabajadora se puede desprender su condición de gestante (Casación-011874-2018).

DESPIDO CAUSA OBJETIVA

- Cuando en los contratos modales, se cumple con consignar la causa objetiva que lo originan; ésta debe de ser cumplida, caso contrario, se acreditaría la simulación y/o fraude de una relación laboral; por lo que, correspondería la desnaturalización de éstos de acuerdo al literal d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (Casación 017885-2017).

CESE DEFINITIVO - 276

- Son causas justificadas para cese definitivo de un servidor (Art. 35 D. S. 003-97-TR):
- a) Límite de setenta años de edad;
- b) Pérdida de la Nacionalidad;
- c) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas;
- d) Ineficiencia o ineptitud comprobada para el desempeño del cargo.
- e) La supresión de plazas originada en el proceso de modernización institucional aplicado en los gobiernos regionales y gobiernos locales, con arreglo a la legislación de la materia.
- f) La negativa injustificada del servidor o funcionario público a ser transferido a otra plaza dentro o fuera de su residencia.

LIMITE DE EDAD

- En el marco del Decreto Legislativo 276, una de las causas justificadas para el cese de un servidor es el cumplimiento de setenta (70) años de edad. El cese justificado por límite de edad se materializa a través de la resolución correspondiente emitida por la entidad empleadora. Al respecto, no se ha establecido en el Decreto Legislativo 276 ni en su reglamento el plazo para la emisión de dicha resolución, de lo cual también se desprende la existencia de obligación de las entidades de emitir la resolución de cese de forma inmediata una vez cumplido el supuesto de hecho de la norma (cumplimiento de los 70 años de edad del servidor). El cese por límite de edad no debe afectar el derecho del servidor al acceso a una pensión dentro de algún régimen previsional, por tanto las entidades públicas pueden diferir la emisión de la resolución de cese por tal motivo por un plazo razonable a efectos de salvaguardar el derecho previsional de dicho servidor.

LEY 24041 – DESPIDO ARBITRARIO

- La Ley 24041 no tutela el ingreso a la carrera pública administrativa, sino solo ofrece un marco de protección contra el despido arbitrario para trabajadores contratados que superan los requisitos que la norma prescribe. Por tanto, ser favorecidos con las disposiciones de dicha ley no otorga derecho alguno para incorporarse a la carrera administrativa (Casación 021649-2017).

LEY 24041 - REQUISITOS

- Los contratos por servicios no personales tuvieron una duración menor a un año, lo que lo excluye de los alcances de la protección de la Ley 24041, que exige como requisitos fundamentales: (i) realizar labores de naturaleza permanente; y (ii) tener más de un año ininterrumpido de servicios (Casación 21418-2017).

LEY 24041 - SNP

- En el caso de autos, se cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 1° de la Ley N° 24041, pues antes de firmar los contratos determinados; los contratos por servicios no personales efectuados por más de 1 año y en labores permanentes se habían desnaturalizado en aplicación del principio de primacía de la realidad, además por el principio de continuidad para la realización de las mismas funciones no resultaba viable realizar otras contrataciones que vulneren los derechos constitucionales del trabajador, en desmejora de su primigenia contratación laboral (Casación 1230-2018).

LEY 24041 - TEMPORALIDAD

- En el caso de autos, los contratos laborales efectuados desde el 01 de setiembre de 2013 al 31 de diciembre de 2014 en virtud del artículo 38 del Decreto Supremo 005-90-PCM, no pueden ser considerados para los efectos del artículo 1 de la Ley 24041, debido a que obedecen a contrataciones laborales de naturaleza temporal para la realización de funciones según la necesidad institucional (Casación 1828-2018).

DESPIDO JUSTIFICADO E INJUSTIFICADO - CAS

- El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador (Art. 10 literal f) D. S. 003-97-TR)

REQUISITOS PARA LA REPOSICIÓN DEL CAS

- Con fecha **28 de mayo de 2022** se publica en el Diario Oficial El Peruano el IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral que en el Tema II "Aplicación del precedente vinculante del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Caso Huatuco, a los trabajadores comprendidos en el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios" que en su acuerdo 2.2, literal a) indica lo siguiente
- *"El precedente constitucional recaído en el Expediente Nº 5057-2013-PA/TC JUNÍN, precedente Huatuco, no se aplica cuando: a) El trabajador CAS demanda la nulidad del acto administrativo o acto material que originó su despido, pretendiendo su reposición en un CAS de tiempo indeterminado, siempre que tenga las siguientes características: i. El trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente, y ii. Las labores que realizó correspondían a la actividad principal de la entidad. En el caso de la reposición de un trabajador CAS con labores de necesidad transitoria o de suplencia, la misma solo podrá ordenarse dentro del plazo del correspondiente contrato, concluyendo válidamente a la conclusión del mismo. El despido de un trabajador CAS sin causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador, dará derecho a la reposición en el empleo, que se materializará en el mismo régimen en donde fue contratado primigeniamente".*